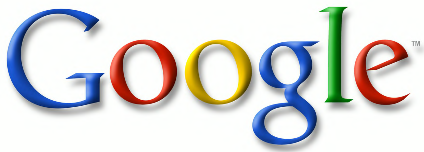
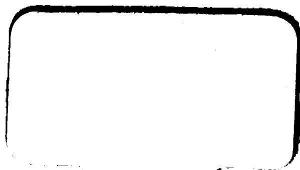






H. C. MOOLENBURGH.

ART. 990 B. W.



LEIDEN. — P. SOMERWIL.
1888.

M.

ART. 990 B.W.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. S. S. ROSENSTEIN.

Hoogleeraar in de Faculteit der Geneeskunde,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Zaterdag 28 April 1888, des namiddags te 3 uren,

DOOR

HUIBRECHT CORNELIS MOOLENBURGH,

GEBOREN TE ZIERIKZEE.

LEIDEN. — P. SOMERWIL.
1888.

7/23/29

Aan mijne Ouders.

In artikel 990 van ons Burgerlijk Wetboek ontmoeten wij een van die vele bepalingen, schijnbaar zeer eenvoudig en alle mogelijkheid van geschillen uitsluitende, die evenwel bij de toepassing in de praktijk tot de grootste moeielijkheden aanleiding geven, moeielijkheden die niet verminderen doordat andere bepalingen in onze wetgeving, met name art. 839 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artt. 39 en 42 der wet op het Notaris-ambt ons art. aanvullen en wijzigen. Bij eene behoorlijke verklaring van ons artikel zal men dus in de eerste plaats het verband met de reeds genoemde artikelen in het oog dienen te houden.

Ons artikel luidt: De notaris, die onder zijne minuten eenen uitersten wil, van welken aard ook, heeft, moet

daarvan, na den dood van den erflater, aan de belanghebbende personen kennis geven.

Omtrent de geschiedenis kan ik zeer kort zijn; wij vinden toch in den Code Civil eene dergelijke bepaling niet, evenmin als in het Ontwerp van 1820. Eerst in het Wetboek van 1830 vinden wij eene bepaling geheel gelijkluidend met de onze. Bij Voorduin, »Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken" vinden wij iets, al is er dan ook zeer weinig opgeteekend. Wij lezen aldaar dat eene afdeeling in het jaar 1823 meende »dat deze bepaling overbodig zou zijn, omdat het licht kan gebeuren dat de notaris van het overlijden des erflaters onbewust is".

De regeering zeide »Deze bepaling heeft een zeer heilzame strekking, doch het spreekt van zelf dat zij aan den notaris niet de verplichting oplegt om onderzoek te doen of de erflater overleden zij, maar alleen om de belanghebbenden te verwittigen, indien hij van het overlijden kennis draagt of behoort kennis te dragen."

In een bijvoegsel tot het verslag der centrale afdeeling

(31 Dec. 1823) kwam men hierop terug en maakte de aanmerking »dat de bezwaren der afdeeling niet alleen bestonden in de vooronderstelde kennis van het overlijden van den testateur, waarop het antwoord gericht is, maar ook in de kennis van de woonplaatsen enz. der begunstigden, met name genoemd en der bloedverwanten, indien volgens artikel 5 (ons tegenwoordig artikel 924) het naaste bloed geroepen is. Ook had men voorgedragen of zoodanige bepalingen niet een meer geschikte plaats zouden vinden in een organieke wet op het Notariaat".

Uit de geschiedenis dus kunnen wij bij de verklaring niet veel steun vinden; toch komt zij in een enkel opzicht ons te stade.

De vragen die wij achtereenvolgens wenschen te behandelen zijn de volgende:

a. Wie is verplicht tot kennisgeving?

b. Onder welke omstandigheden is de notaris verplicht tot kennisgeving?

c. Wat behoort de inhoud der kennisgeving te zijn?

d. Aan welke personen moet zij geschieden?

e. Op welke wijze behoort de kennisgeving te geschieden?

f. Wat is het gevolg van het verzuim?

Op onze eerste vraag antwoordt art. 990: »De notaris die onder zijne minuten eenen uitersten wil van welken aard ook, heeft".

Reeds bij de samenstelling der wet op het Notarisambt deed zich de vraag voor of onder de woorden »zijne minuten", moest verstaan worden alleen de minuten voor den notaris zelven gepasseerd, of dat men er tevens onder begrijpen moest de minuten door andere notarissen opgemaakt, doch waarvan hij bewaarder is. De advocaat generaal Gefken bij het Prov. Ger. van Zuid-Holland, nam in het jaar 1851 de enge beteekenis aan naar aanleiding van het volgende geval: een notaris pleegde valschheid in een testament, dat hij als bewaarder der minuten van zijn voorganger onder zich had; de vraag was nu deze, is dit valschheid, gepleegd door

een ambtenaar, »in de verrichtingen tot zijn post behoorende". De overweging van den adv. gen. was deze, dat ofschoon de notaris de handteekeningen namaakte in akten waarvan hij bewaarder was, en waaromtrent hij als zoodanig verplichtingen had te vervullen, het hier echter niet gold akten of geschriften, oorspronkelijk van den notaris qua talis emaneerende. Het hof besliste evenwel anders.

Wanneer men echter de bepalingen van de wet op het Notaris-ambt nagaat, is redelijke twijfel niet mogelijk dat onze wet hier de verplichting in den ruimsten zin bedoelt. Men vergelijke art. 64 der wet [1]). Ook de ratio van art. 990 pleit hiervoor; de wetgever zou het doel dat hij zich met de bepaling had voorgesteld, geheel verijdeld zien, indien hij de bepaling in den engeren

---

[1]) De alzoo aangewezen notaris zal de minuten van den overleden ontslagen, verplaatsten of afgezetten notaris bijeenverzamelen, voor derzelver registratie zorgen en *in het algemeen* al die werkzaamheden verrigten, waartoe de overleden, ontslagen, verplaatste of afgezette notaris, indien hij nog in leven of in betrekking ware, bevoegd en verpligt zoude zijn geweest. Vergelijk verder ook artt. 53 en 56.

zin had opgevat. Dit doel toch kan geèn ander zijn dan hen die bij eenige uiterste wilsbeschikking belang hebben, te waarschuwen, opdat zij kunnen beoordeelen wat hun te doen staat. Eindelijk geven de woorden van art 990 nog een argument aan voor deze opvatting: de verplichting toch rust op den notaris die onder zijne minuten eenen uitersten wil heeft *van welken aard ook;* deze laatste woorden doelen zeer duidelijk op de onderscheiding der testamenten in olographische, geheime en die bij openbare akte gemaakt. Bij de twee eerstgenoemde soorten van testamenten nu wordt de akte niet door den notaris zelven gemaakt; de notaris maakt hier alleen de akte van bewaargeving of superscriptie. Bij de olographische en geheime uiterste wil is de notaris alleen bewaarder; *zijne* minuten kan dus wel niet anders zijn dan de minuten die hij in bewaring heeft. Overigens beteekent minuten in de taal onzer wet niets anders dan de oorspronkelijke akte die bij den ambtenaar blijft berusten [1]).

---

[1]) Zie arrest H. R. van 12 Juni 1863, dat in overeenstemming met de conclusie van het O. M. besliste dat het woord minuut niet moet

Zoo in art. 38 der wet op het Notaris-ambt blijkens de tegenstelling tusschen de twee eerste leden van het artikel »De notarissen zijn verplicht minuut op te maken".... »Van deze verplichting zijn uitgezonderd akten van enz..... waarvan de uitgifte in originali bij bijzondere wetten is toegelaten". Verg. art. 41: »De notarissen mogen met uitzondering van eenen aan hen in bewaring gegeven olographischen uitersten wil, geene minuut hoegenaamd uit hunne handen geven". Het woord minuut op zich zelf wijst in tegenstelling met het woord grosse op eene akte niet voor uitgifte bestemd, en waar dus het groote en ruime schrift der expeditie niet berekend wordt [1]). Terwijl ons art 990 alleen aan den notaris die de minuut van een uitersten wil onder zich heeft, de verplichting tot kennisgeving oplegt, breidt art. 39 der wet op het Notarisambt deze verplichting uit door het-

---

beperkt worden tot eigenlijk gezegde notarieele akten. Daaronder zijn tevens begrepen onderhandsche, bij een notaris als zoodanig nedergelegd of in bewaring gegevene akten.

[1]) Verg van Boneval Faure, Procesrecht II, p. 156.

zelfde voorschrift te geven ten aanzien van akten waarbij een uiterste wil is herroepen en van huwelijkscontracten, voor zoover dezelve schenkingen ter zake des doods behelzen.

De vraag is wel eens gedaan [1]) of de notaris gehouden is mededeeling aan belanghebbenden te doen dat een testament en de akte van herroeping daarvan onder zijne minuten berusten. Zij wordt in verschillenden zin beantwoord door Mr. Mabé in zijn Handboek voor Notarissen en door den Heer W. Hoogvliet in Weekbl. van het R. 2136. De eerste komt tot eene ontkenning van onze gestelde vraag op den grond dat er geen reden kan bestaan om zoodanige uiterste wilsbeschikking, die de erflater zelf heeft vernietigd, ongevraagd ter kennis te brengen van hen, die door den wil des erflaters geen belanghebbende meer zijn en omdat zoodanige kennisgeving niet zelden de rust en de eendracht in familien zou kunnen verstoren. Een zonderlinge uitspraak van

[1]) Zie Weekbl van het R. 2136

den uitlegger der wet: er kan geen grond bestaan voor een verplichting, die uitdrukkelijk opgelegd is, dus de verplichting zelve is niet aanwezig. En nog zonderlinger schijnt mij de reden die Mr. Mabé tot zijne uitspraak bewogen heeft, dat de bij testament ingestelde erfgenaam na de herroeping daarvan geen belanghebbende meer is. Integendeel bij elk der twee akten heeft de ingestelde erfgenaam belang, bij de eerste omdat hij daardoor als erfgenaam is aangewezen, bij de tweede omdat hem daardoor die kwaliteit weder is ontnomen. Op de vraag wat men onder de belanghebbenden in ons artikel te verstaan heeft komen wij later terug. Een voldoende wederlegging schijnt mij art. 990 zelf toe; de notaris bewaarder der minuut van een uitersten wil is verplicht tot kennisgeving. Men zou alleen de vraag kunnen opperen: is een uiterste wil na herroeping nog *uiterste wil?* Het antwoord hierop vinden wij in art. 922 B. W. Een testament of uiterste wil is een akte houdende de verklaring van hetgeen iemand wil dat na zijnen dood zal geschieden, en welke akte door hem kan worden herroepen.

Afgaande op de gebezigde uitdrukking »uiterste wil" zal men geneigd zijn tot de opvatting, dat na herroeping, de vroegere wil niet de uiterste is en zelfs geen aanspraak meer kan maken op de kwalificatie »wil", doch verba valent usu en voor hem die daaraan nog mocht twijfelen zegt art 922: een testament of uiterste wil.

Ook art 922 letterlijk opvattende komt men misschien tot het resultaat dat de uiterste wil na herroeping geen »uiterste wil" meer is. »De uiterste wil is een akte houdende de verklaring", dus een geschreven stuk, »en welke akte kan worden herroepen", dus welk geschreven stuk kan worden te niet gedaan. Dit schijnt mij toe ook de opvatting te zijn van Diephuis deel VIII pag. 199 volg.: »De akte is voorts volgens art. 922 voor herroeping vatbaar.... Daarin verschilt de uiterste wilsbeschikking van de schenking ter zake des huwelijks.... Dat een testament herroepen kan worden, volgt dus niet uit de eenzijdigheid der handeling, maar is een bijzondere eigenschap. En deze heeft het testament, *de*

akte, en niet enkel de beschikkingen die zij bevat. Ook die beschikkingen kunnen herroepen worden; alle, maar ook sommige, terwijl de andere hare kracht behouden. Doch ook het testament, de *akte*, kan worden herroepen; en dan zullen niet alleen de beschikkingen, hare kracht verliezen, maar al wat in de akte staat, ook de erkenning van een natuurlijk kind." Met alle bescheidenheid wensch ik tegen deze opvatting van Diephuis iets in het midden te brengen.

Eene verwarring van den uitersten wil, het testament als akte, met den uitersten wil als rechtshandeling is hier onmiskenbaar; duidelijk blijkt de verwarring uit zijn betoog waar hij aan den eenen kant de uiterste wilsbeschikking met de schenking ter zake des huwelijks vergelijkt en aan den anderen kant weer de herroepelijkheid als een eigenschap voorstelt van de akte die de beschikkingen bevat.

Evenals bij elke rechtshandeling dient men onderscheid te maken tusschen de handeling zelve, de vorm waarin zij geschiedt en hare rechtsgevolgen. Wanneer men nu

een rechtshandeling herroept kan die herroeping nimmer treffen de handeling zelve of den vorm waarin zij heeft plaats gehad, zij hebben reeds hun beslag gekregen, beide zijn van voorbijgaanden aard, datgene echter wat door de herroeping getroffen wordt, is het rechtsgevolg aan de handeling verbonden; de wil is veranderd en men geeft daarvan blijk door een nieuwe wilsverklaring; wanneer nu bij een zekere rechtshandeling de herroeping is toegelaten kan het naar mijne bescheiden meening alleen den zin hebben dat de rechtsgevolgen daardoor aan de handeling worden ontnomen, voorzoover deze nog niet definitief hun beslag hebben gekregen.

Herroeping van een testament kan daarom alleen de beteekenis hebben van verandering van wil, zoodat het oude testament buiten werking wordt gesteld, en geenszins kan het de beteekenis hebben van te niet doen van het stuk, de akte. Een testament of uiterste wil blijft ook na herroeping nog steeds een acte van uiterste wil al is het ook dat door eene latere wilsverklaring de vroegere geheel van hare rechtsgevolgen is beroofd, en

daarom herroepen kan geheeten worden. In den formeelen zin blijft er na herroeping nog steeds een uiterste wil over en dit is voor de opvatting van art. 990 B.W. geheel beslissend.

Deze onze opvatting nu toepassende op ons art. 990 B.W. komen wij tot deze meening, in strijd met Mr. Mabé dat de notaris volgens ons art. van een herroepen uitersten wil behoort kennis te geven. Vergelijken wij hiermede de wet op het Notaris-ambt in art 39, dan zien wij dat de kwestie geheel volgens onze opvatting van art. 990 B.W. beslist wordt. [1])

Een praktisch voorbeeld zal evenzeer doen zien tot

---

[1]) De heer C. in Corr blad no 34 komt juist op grond van art, 39 der wet op het Notaris-ambt tot de opvatting die wij bestreden Hij zegt „art 39 der Notariswet spreekt van *de* uiterste wilsbeschikkingen, en de beteekenis van uiterste wilsbeschikkingen moet worden gehouden voor niets anders dan laatste beschikkingen Daaronder kan dus een herroepen testament niet gerangschikt worden, „om reden juist die herroeping zelve *de* nog latere uiterste wilsbeschikking van den erflater is." Hier tegen geldt dat art. 39 een verwittiging beveelt èn van uiterste wilsbeschikking èn van akte van herroeping

welke ongerijmdheden men met de leer van Mr. Mabé komt. Iemand maakt zijn uitersten wil ten overstaan van den notaris A.; een tijd later wordt die uiterste wil herroepen door een later testament gemaakt ten overstaan van den notaris B. Hier moet de kennisgeving ongetwijfeld geschieden door beide de notarissen. Kan men nu eenige reden bedenken waarom de verplichting zou vervallen wanneer beide testamenten voor denzelfden notaris waren verleden. Ook dit wordt door den heer Mabé geheel voorbijgezien dat testamenten, al zijn deze naar de meening van den betrokken notaris geheel vervallen, onder omstandigheden zeer goed nog gevolgen kunnen hebben. Aan de belanghebbenden bij het eerste testament dient ook na herroeping dus kennis te worden gegeven teneinde hen te doen overwegen wat hun tegen een misschien ongeldige herroeping te doen staat. [1])

---

[1]) De rechtb. te Rotterdam besliste ook in 1860 dat een notaris verplicht is *afschrift* te geven, als dit verlangd wordt, van een onder hem berustend, herroepen testament.

Wij zijn tot onze tweede vraag gekomen: *onder welke omstandigheden is de notaris verplicht tot kennisgeving?*

Ons artikel geeft het antwoord kort en bondig: »na den dood van den erflater." Zeer bevredigend is echter ons artikel hier niet, en gelukkig dat het weer in de wet op het Notaris-ambt wordt aangevuld. De Pinto maakt in zijne Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek deel II § 568 melding van den twijfel die onze bepaling onmiddellijk deed ontstaan over de vraag, of nu ook bij verklaring van vermoedelijk overlijden de verplichting bestond. Door art. 39 van genoemde wet wordt nu ons artikel in dier voege aangevuld dat ook bij verklaring van vermoedelijk overlijden [1]) de verplichting bestaat en wel binnen veertig dagen nadat zij daarvan kennis dragen. Te ontkennen is het, dunkt mij, niet dat ook na de uitbreiding die ons artikel in de wet op het Notaris-ambt heeft ondergaan, er een zekere vaagheid is blijven bestaan, die waarschijnlijk wel zijn grond

[1]) Het artikel spreekt bij vergissing van afwezigverklaring, de absence declarée, van art. 115 Cod Nap.

vindt in de strekking van onze bepaling. De wetgever wilde blijkbaar dit bereiken dat de uiterste wil steeds na overlijden etc. ter kennisse van belanghebbenden zou komen, wat zonder onze bepaling dikwijls 't geval niet zou zijn. Men staat hier echter voor allerlei bezwaren. In de eerste plaats wel dit, dat de notaris zeer dikwijls met het overlijden van den erflater niet bekend is en niet bekend kan zijn. De wetgever nu dient rekening te houden met deze omstandigheid en stelt den notaris een onmogelijken eisch door eenvoudig verplichte kennisgeving voor te schrijven »na den dood van den erflater,'' gelijk ons art. 990 doet. Bij de toelichting stelde de Regeering zich wel op een juister standpunt, doch men mag vragen waarom dit niet in de wet opgenomen? Aan den anderen kant werd de kracht van dit bezwarende voorschrift voor den notaris weer geheel weggenomen door een tijdsbepaling voor de kennisgeving geheel weg te laten.

Is er nu na de hier bedoelde uitbreiding van ons art. door art. 39 der wet op het Notaris-ambt strijd tusschen

de beide wetsbepalingen? Op het eerste gezicht zou men geneigd zijn dit aan te nemen. Ons art. bepaalt imperatief kennisgeving na den dood; art. 39 schrijft voor verwittiging nadat zij van den dood kennis dragen. Bij de verklaring van art. 990 zal men dit in 't oog dienen te houden dat de wetgever geen voorschrift kan geven dat onmogelijk is; de gevallen dus dat de notaris met het overlijden enz. niet kan bekend zijn, vallen daarom buiten het artikel

Art. 990 bepaalt dan kennisgeving na den dood, indien die dood den notaris *kan* bekend zijn. Deze interpretatie kan ons echter ook al evenmin bevredigen. Het art. legt eene verplichting op aan een ambtenaar, en bij niet vervulling daarvan zal men zich over verzuim van den ambtenaar moeten kunnen beklagen; een verzuim nu is alleen dan aanwezig, wanneer men iets niet doet wat men behoorde te doen en nimmer wanneer men iets niet doet, wat men onder zekere omstandigheden, die evenwel niet aanwezig zijn, had behooren te doen. De èenige begrijpelijke zin heeft daarom ons

art. 990, wanneer men het beperkt tot het geval dat het overlijden bekend is aan den notaris of aan hem behoorde bekend te zijn, gelijk dan ook in de toelichting der regeering te lezen is.

Geheel overeenstemmend met deze mogelijke uitlegging is art. 39 niet: »De notarissen zijn gehouden.... binnen veertig dagen nadat zij daarvan kennis dragen". Alleen dus wanneer zij daarvan feitelijk kennis dragen, hetgeen, zooals Diephuis, Deel VIII, p. 292 opmerkt, zeer goed uit omstandigheden zal kunnen bewezen worden, en niet ook wanneer zij daarvan behoorden kennis te dragen, zonder dat die kennis werkelijk ook aanwezig is. Men kan wel niet anders dan deze beperking der wet op het Notaris-ambt goedkeuren. De verplichting toch is reeds bezwarend genoeg voor den notaris. Hij zal immers bekend moeten zijn met de namen van al de personen, wier uiterste wil onder zijne berusting is, en dit onverschillig of hij de minuut zelf opmaakte of die van een ander overnam [1]; de wet toch vordert niet

[1]) Verg. Diephuis t. a. p

dat de notaris ook kennis draagt van het feit of de minuut onder zijne berusting is; daarvan behoort hij kennis te dragen. Moest hierbij nu nog komen, dat de notaris ook van het overlijden dier personen zich op de hoogte moet houden? Hij mist daartoe geheel de noodige gegevens.

Dat men nu gerechtigd is om art. 990 B. W. volgens de beperking van art. 39 der wet op het Notaris ambt op te vatten, schijnt mij ontwijfelbaar. Een onverzoenlijke strijd tusschen de twee bepalingen is er niet; zeer goed is de opvatting van art. 990 B. W. op zich zelf mogelijk: dat de notaris kennis behoort te geven, indien hij namelijk zelf feitelijk kennis draagt.

Nog een enkel woord naar aanleiding van onze beschuldiging, dat er ook na de verklaring van ons art. door art. 39 der wet op het Notaris-ambt nog steeds een zekere onbestemdheid is in de verplichting van den notaris, die het m. i. dikwijls moeielijk zal maken de straf op het verzuim van art. 39 toe te passen. Diephuis zegt (Deel VIII, p. 292): »Hoe en van wien zij van het

overlijden kennis kregen, is in het algemeen wel vatbaar voor bewijs". Moet nu daarom de notaris op het verhaal van den eersten den besten geheel afgaan, en onmiddelijk de belanghebbenden waarschuwen, hij zou in vele gevallen door zijne lichtvaardige handelwijze de grootste twisten en oneenigheden in de familieën veroorzaken en op het heilzame onzer bepaling, waarvan de regeering sprak, ware zeer veel af te dingen. Een nauwgezet notaris zal voorzeker in een dusdanig geval een onderzoek instellen; de wet echter legt den notaris nergens deze verplichting op; en niet van ieder kan men een dergelijke nauwgezette plichtsbetrachting verwachten.

Alleen dus in die omstandigheden dat er zekere waarborgen zijn voor de geloofwaardigheid der bron, zal men den notaris een verwijt kunnen maken, en wordt zijne nalatigheid een verzuim. Een onderzoek in de registers van den Burgerlijken Stand, is ook dikwijls wegens onbekendheid met de woonplaats enz. onmogelijk. Veel zal dus ook hier van de bijzonderheden van elk geval afhangen.

Omtrent *den inhoud der kennisgeving* door den notaris

te doen, valt in art. 990 niet te twijfelen: »de notaris, die onder zijne minuten eenen uitersten wil heeft, moet *daarvan* kennis geven". Met het gewone spraakgebruik stemt het niet overeen, wanneer men het woord »daarvan" laat slaan op den inhoud van den uitersten wil. »Daarvan" d. i. van het feit dat hij onder zijne minuten een uitersten wil heeft. Kennisgeven van eene akte in den zin van iemand den inhoud der akte mededeelen, schijnt mij zoo al niet onmogelijk, dan toch onwaarschijnlijk; men geeft iemand kennis van een handeling, van een feit, hier van het feit dat er een uiterste wil bij den notaris aanwezig is; dit komt dan ook geheel overeen met de ratio van ons artikel; en voor wien nog twijfelen mocht, bepaalt art. 39 der wet op het Notarisambt: dat »de notarissen zijn gehouden om..... de belanghebbenden te verwittigen dat de uiterste wilsbeschikkingen van den overledene of afwezige onder hunne minuten berusten."

Is dus de notaris verplicht om kennis te geven van het enkele feit dat de uiterste wil zich onder zijne mi-

nuten bevindt, de grenzen zijner bevoegdheid zijn daarmede niet aangewezen; wij vinden deze in een andere bepaling der wet op het Notaris-ambt, art. 42: »de notarissen mogen geene grossen, afschriften of uittreksels, noch inzage of mededeeling van den inhoud der akten geven, anders dan aan de onmiddelijk belanghebbende personen, hunne erfgenamen of rechtverkrijgenden, tenzij tengevolge van een vonnis, onverminderd de bepalingen van de wet op de registratie en de overschrijving in de openbare registers, ten aanzien van sommige akten bij de wet bevolen; alles op straffe eener boete van ten minste vijftig en ten hoogste honderd gulden, en, in geval van herhaalde overtreding, van schorsing in hunne bediening gedurende ten minste drie en ten langste zes maanden, behoudens de vergoeding van kosten, schaden en interessen jegens de belanghebbenden." Verg. verder ook art. 839 Rv.

De notaris *moet* dus de belanghebbenden kennis geven of verwittigen; hij mag geen mededeeling van den inhoud doen dan aan onmiddelijk belanghebbenden etc.

In hoeverre dit laatste nu ook voor hem eene verplichting is bepaalt art. 839 Rv. »De notarissen of andere houders van minuten of akten moeten daarvan tegen betaling der kosten afschrift uitreiken."

Groote moeielijkheden geeft de beantwoording der vraag aan welke personen de kennisgeving behoort te geschieden.

Ons artikel zegt daaromtrent dat zij moet gedaan worden »aan de belanghebbende personen." Geheel conform daarmede beveelt art. 39 der wet op het Notarisambt de kennisgeving aan »de belanghebbenden." Duidelijkheidshalve wijzen wij er reeds bij voorbaat op dat art. 42 der wet op het Notaris-ambt bepaalt dat geen grossen, afschriften of uittreksels, noch inzage of memedeeling van den inhoud der akten mag gegeven worden anders dan aan de *onmiddelijk* belanghebbenden. Verg. ook art 839 B. Rv Men heeft dus te onderscheiden. Aan belanghebbenden bij het bestaan van den uitersten wil moet worden kennis gegeven van dat bestaan; aan onmiddelijk belanghebbenden bij den inhoud moet een

afschrift worden uitgereikt op hunne aanvrage; aan niemand anders dan aan onmiddelijk belanghebbenden mag afschrift worden uitgereikt.

Wie zijn nu die belanghebbenden en wat is het verschil tusschen een belanghebbende en een onmiddelijk belanghebbende? Moet men belang hebben bij het overlijden of bij den uitersten wil?

Beginnen wij met de laatste vraag; oogenschijnlijk zijn de twee gevallen geheel identisch. Stellen wij evenwel een voorbeeld dan overtuigt men zich onmiddelijk van de onjuistheid dezer opvatting. De dood van een vruchtgebruiker is van belang voor den eigenaar der zaak, wijl hij reeds door den dood onmiddelijk tot het volle genot van zijn eigendomsrecht terugkeert; het bestaan van een' uitersten wil is voor hem echter een geheel onverschillige zaak. Een kennisgeving aan hem ware dus zonder eenig praktisch nut. Men moet daarom bij de bepaling der grenzen van het begrip »belanghebbende" dit in de eerste plaats in het oog houden, dat het een belanghebbende moet zijn bij

het bestaan van den uitersten wil, niet bij den dood.

Naar aanleiding van het begrip »belanghebbende" bestaat er een zeer gewichtig vonnis der arr. rechtb. te Amsterdam van 24 Jan. 1855, Bij dat vonnis [1]) werd een notaris veroordeeld tot het overhandigen van een geheim testament aan den kantonrechter, hetwelk hij geweigerd had op grond dat hij uit verschillende zaken meende te moeten opmaken dat een later testament bestond; tevens werd hij veroordeeld afschrift van het geopend testament af te geven indien daarin gewag werd gemaakt van de eischeres. Volgens dat vonnis zijn onmiddelijk belanghebbende [2]) »zij die summier van hun belang bij den inhoud van deze of gene akte doen blijken, dat is, wier sustenuen, zooal niet een volledig bewijs, immers het gegrond vermoeden opleveren dat zij uit die akte rechten hebben gekregen of ten minste de kennis van haren inhoud nut en voordeel voor hen kan opleveren."

---

[1]) Verg Nieuw Rechtsgel. Bijbl. V, 267.
[2]) Recht en Wet 10, 290.

Bij deze begripsbepaling kan ik mij niet nederleggen. Gaarne erken ik dat een juiste begrenzing moeielijk is; doch liever geen definitie dan eene die foutief is. Belanghebbenden zouden volgens de Amsterdamsche rechtbank zijn zij die summier hun belang bewijzen of een vermoeden voor hun belang doen ontstaan; de laatste evenwel zijn niet belanghebbenden doch alleen vermoedelijk belanghebbenden. De laatste aangehaalde woorden maken de zaak nog erger »of ten minste de kennis van haren inhoud nut en voordeel voor hen kan opleveren." De fout schuilt hierin dat het vonnis iemand die belang heeft bij de *kennis* der akte, met een belanghebbende bij de akte zelve gelijk stelt Vooreerst is dit nu geheel in strijd met de wetsbepalingen. Zoowel art. 990 B. W., als art. 839 B. Rv., en art. 39, 42, 43 der wet op het Notaris-ambt, spreken of uitdrukkelijk van belanghebbenden bij de akte (zoo art. 43), of laten geen andere interpretatie toe. Ten tweede is het ook iets geheel anders belang hebben bij de akte, d. w. z. bij haren inhoud, of belang hebben bij de kennis van haren inhoud.

Een voorbeeld zal dit zeer duidelijk in het licht stellen.

Ik ben in de gelegenheid met iemand een zeer voordeelige overeenkomst te sluiten, doch nog twijfelende aan zijne solvabiliteit, kan ik niet besluiten tot de voorgestelde overeenkomst toe te treden; nu sterft een zijner verwanten. Heb ik hier belang bij den uitersten wil van dien gestorvene? Ongetwijfeld neen. Intusschen zal niemand mij betwisten dat de kennis van den inhoud van het testament hier mij van het grootste nut zou zijn.

Verder spreekt de wet overal van *belanghebbende;* het vonnis daarentegen van »nut en voordeel." Waren deze woorden van dien aard dat de zin der wet daaruit duidelijker werd, ik zou ze gaarne als interpretatie aannemen, doch het schijnt mij toe dat zij de bedoeling der wet eerder verduisteren door hunne algemeenheid, dan wel verduidelijken.

Dit alles samengenomen schijnt het mij niet raadzaam toe om deze begripsbepaling der Amsterdamsche rechtbank over te nemen.

Oudeman stemt eenigzins met dit vonnis overeen, als hij zegt (deel III, § 116) dat men onder onmiddelijk belanghebbenden bij het testament zal moeten begrijpen; »die welke uit de akte rechten hebben verkregen, of althans nut en voordeel kunnen hebben uit hunne kennis van haren inhoud." Doch wat heeft men dan te verstaan onder belanghebbende? Wij moeten ons hier stellen op het standpunt der wet, die zich bezighoudt met rechtsbetrekkingen en het woord niet opvatten in den zin dien het dagelijksch leven daaraan geeft [1]; deed men het laatste, wat tal van belanghebbenden zou men niet kunnen opsommen aan welke de notaris ver–

[1]) Men denke aan het antwoord dat Paulus geeft op de vraag wie kon geacht worden te behooren tot hen die de bevoegdheid hebben om eene actio ad exhibendum in te stellen en wat dus te verstaan was onder belanghebbenden: L. 19. D. ad exhibendum (10,4): Ad exhibendum possunt agere omnes quorum interest Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni eius interesset? Respondit non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed, qua mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illa ratione etiam studiosum alienius doctrinae posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros sibi exhiberi: quia, si essent exhibiti, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

plicht zou zijn kennis te geven van het betsaan van een uitersten wil volgens ons art. 990 B. W. waar toch niet alleen aan onmiddelijk belanghebbenden, maar aan belanghebbenden in het algemeen de kennisgeving bevolen wordt! Belanghebbende in den zin der wet kan men daarom wel niet anders zijn dan wanneer het bestaan van het testament zelf, of een beschikking daarin vervat invoed heeft op onze rechtssfeer. Dit nu kan op allerlei wijze, door ons rechten toe te kennen, te ontnemen enz.; belanghebbende is men dan niet alleen, wanneer men voordeelen uit het testament bekomt, doch ook evenzeer wanneer voordeelen die men anders als wettelijk erfgenaam zou bekomen, door den uitersten wil moet missen, zoodat men in zijne verwachtingen wordt teleurgesteld. Men is het evenwel eerst bij den dood. Evenzeer is men belanghebbende wanneer het geldt familierechten, die men krachtens een uiterste wilsbeschikking kan verwerven, verg. b. v. art. 336 B. W.

Heeft de uiterste wil nu geen invloed op onze rechten, men kan niet gezegd worden belanghebbende te

zijn. Daarom zal in vele gevallen eerst na en door de kennisneming van den inhoud van den uitersten wil blijken of men belanghebbende is.

Bij den uitersten wil bij openbare akte en den olographischen uitersten wil, indien deze open aan den notaris is ter hand gesteld, zal het den notaris onmiddelijk blijken wie belanghebbenden zijn en aan welke personen hij dus de kennisgeving te doen heeft; bij den geheimen uitersten wil evenals bij den olographischen die gesloten aan den notaris wordt ter hand gesteld, krijgt de notaris eerst na de opening door den kantonrechter, kennis van den inhoud.

Een andere vraag is echter of de notaris uit den uitersten wil alle belanghebbenden kan kennen; dikwijls zullen wettelijke erfgenamen, die bij testament niet ingesteld zijn, uit den aard der zaak geen kennis krijgen; de wet toch, die voorschrijft kennisgeving aan belanghebbenden, kan niet anders bedoelen dan kennisgeving aan hen, die den notaris blijken belanghebbenden te zijn. Rust daarom op den notaris de verplichting om

uit eigen beweging een olographisch gesloten, of ook een mystiek testament ter opening aan te bieden aan den kantonrechter, om alzoo tot de wetenschap te komen wie belanghebbenden zijn? Is hij dus m. a. w. ambtshalve daartoe gehouden? Terecht, naar mijne bescheiden meening, antwoordt de rechtbank te Deventer hierop (5 December 1860) met neen.

De vraag wie belanghebbenden zijn, heeft ook herhaaldelijk, naar aanleiding van art. 42 der wet op het Notaris-ambt, onderwerp uitgemaakt van procedures; dit art. nu schrijft aan den notaris voor geen afschrift enz. of mededeeling van den inhoud te doen dan aan onmiddelijk belanghebbenden.

Is een erfgenaam naar de wet belanghebbende bij een herroepen testament? en zoo ja, is hij tevens onmiddelijk belanghebbende?

De rechtbank te Rotterdam in het jaar 1860, (zie de critiek over dit vonnis in Opm. en Mededeel. XIV, 126) beslisten, [1])

---

[1]) Het vonnis zelf vinat men in het Rechtsgeleerd Bijblad deel XI, bl. 304 volg.

dat de eischer geen aanspraak kan maken op de afgifte van een afschrift van een herroepen testament, omdat hij geen onmiddelijk belang had; maar aangezien hij erfgenaam is van den erflater, heeft hij alle rechten aangaande het herroepen testament die aan den erflater zelf, als onmiddelijk belanghebbende toekomen; de erflater is onmiddelijk belanghebbende bij diens gemaakt testament en alzoo bevoegd tot uitoefening van de rechten die de wet aan zoodanige belanghebbende toekent, om namelijk te vragen afschrift van dat testament; de eischer in deze is erfgenaam naar de wet, en de wet kent aan zoodanige erfgenaam gelijke rechten toe als aan den onmiddelijk belanghebbende.

Eene dergelijke redeneering zal wel niemand kunnen bevredigen. Iemand die geen onmiddelijk belang heeft toch weer als onmiddelijk belanghebbende te beschouwen, gaat mijne bevatting te boven.

Men komt ook wel tot de conclusie dat de wettelijke erfgenaam ook van een herroepen testament afschrift kan vorderen wijl de notaris niet over de al of niet

geldigheid der herroeping mag oordeelen; alzoo S. V. E. (Sprenger van Eijk). De wet op het notarisambt, aant. op art. 42. Op deze wijze echter snijdt men het vraagpunt geheel af wie belanghebbenden zijn. De notaris heeft wel is waar niet te oordeelen over de geldigheid of ongeldigheid van een herroeping, doch moet beoordeelen wie belanghebbenden zijn, in verband met zijne verplichting om kennis te geven.

Naar mijne bescheiden meening is de vraag: is een wettelijke erfgenaam belanghebbende bij een herroepen testament, wel geschikt om op het dwaalspoor te brengen. Men heeft eigenlijk hier verschillende vragen samengevoegd en wel deze: is een wettelijke erfgenaam belanghebbende bij een testament? Is hij ook belanghebbende bij de akte van herroeping? Moet hij daarom ook na herroeping als zoodanig worden aangemerkt. Op de eerste vraag zal niemand aarzelen toestemmend te antwoorden. De goederen toch, welke iemand bij zijn overlijden nalaat, behooren aan zijne wettelijke erfgenamen, voor zoover hij daarover niet bij uitersten

wil wettiglijk mocht hebben beschikt, zegt art. 921 B. W. De wettelijke erfgenamen als voortzettende de vermogenspersoonlijkheid van den gestorvene, hebben dus een belang en wel een dat hen dadelijk en rechtstreeks, dus onmiddelijk, treft.

Wordt de uiterste wil nu herroepen, dan moet dit volgens art. 1039 geschieden of bij een latere uiterste wilsbeschikking of bij een bijzondere notarieele akte; van deze akte van herroeping zal eveneens hetzelfde moeten gelden ten opzichte der wettelijke erfgenamen, ook hier zijn zij weer dadelijk en rechtstreeks betrokken.

Bij elk der akten op zich zelf beschouwd, hebben dus de wettelijke erfgenamen een onmiddelijk belang. Hoe zal dan een notaris ooit mededeeling kunnen weigeren? Voor hem bestaan elk der beide akten op zich zelf; bij elk der beide heeft hij dus de verplichtingen te vervullen die de wet hem oplegt. Ware het hem gegeven een onderzoek te doen naar het onderlinge verband tusschen de twee akten en daarover een beslissend oordeel te vellen; hij zou daarmede geheel

op het gebied getreden zijn dat aan den rechter behoort, en niet weinig gevaarlijk voor de betrokkene personen zou die macht zijn. Ons artikel 990 zou door een dergelijke interpretatie geheel zijn doel missen. Zoowel de uiterste wil zelf als de akte van herroeping zouden in de oogen van den notaris zonder belanghebbende zijn, de kennisgeving van hun bestaan en de mededeeling van hun inhoud zou geheel achterwege blijven en de belanghebbenden zouden alzoo in de onmogelijkheid gebracht worden om hunne eventueele rechten nog te doen gelden.

Moet men de wettelijke erfgenamen, na herroeping van den uitersten wil niet meer als belanghebbenden kunnen beschouwen, men zou dan ook consequent hetzelfde moeten toepassen ingeval de uiterste wil op een andere wijze niet tot effect komt; b. v. de eenig ingestelde erfgenaam verwerpt de nalatenschap, de voorwaarde wordt niet vervuld enz. Wie zal nu meenen dat hier een notaris van zijne verplichting tot kennisgeving aan den wettelijken erfgenaam ontheven is?

De bedoeling van den wetgever blijkt voor het overige

ook voldoende uit art. 39 der wet op het Notaris-ambt. De verplichting tot kennisgeving is daar voorgeschreven èn van het bestaan van uiterste wilsbeschikkingen èn van akten waarbij een uiterste wil is herroepen, en niets geeft aanleiding tot de opvatting dat de kennisgeving, om het onderlinge verband tusschen uitersten wil en herroeping, zou mogen achterwege blijven wegens gemis van belanghebbenden.

Naar aanleiding van het reeds besproken vonnis der rechtbank te Rotterdam van 1860, dat de wettelijke erfgenamen als onmiddelijk belanghebbenden beschouwde verscheen in Recht en Wet 14, pag. 266 vlgg. een opstel van J. Movor, met een critiek van dit vonnis. Hij zegt: »De erfgenamen die bij het testament zijn uitgesloten, vinden in die akte geen bron van hun recht; aan hen heeft de eigenaar der akte, de testateur, geen titel verleend, en daardoor aan hen geen bevoegdheid gegeven om kennis te nemen van zijn wil, ten hunnen behoeve heeft hij niet beschikt over hetgeen hem toebehoorde, waaronder ook de akte van uitersten wil behoort.

Wij zijn alzoo van oordeel dat de Rechtbank door de erfgenamen ab intestato zelven als onmiddelijk belanghebbende personen te erkennen, inbreuk heeft gemaakt op 't recht van uitsluitenden eigendom, hetwelk o. i. alleen toekomt aan de handelende partijen, en aan degenen die aan hen hun recht ontleenen."

De zeer bijzondere voorstelling die deze schrijver heeft omtrent het eigendomsrecht laten wij geheel voor zijne rekening. Alleen deze opmerking acht ik ter weerlegging voldoende, dat niet de testateur bevoegdheden toekent om kennis te nemen van zijn uitersten wil, dit behoort tot de taak van den wetgever.

De vraag of een executeur-testamentair belanghebbende is bij een herroepen testament, wordt opgeworpen in Recht en Wet 14, 206 vlgg. Volgens onze opvatting is dit niet twijfelachtig, ook al is hij in dat herroepen testament niet vermeld. De executeur-testamentair toch vertegenwoordigt de erfgenamen. Hij kan in geval van geschil in rechten optreden om de geldigheid van den uitersten wil staande te houden. Hij is reeds daardoor

belanghebbende, wijl men in het herroepen testament aanleiding kan vinden om het recht der tegenwoordige erfgenamen te betwisten; een tweede vraag is of zij ook een onmiddelijk belang hebben, op grond waarvan zij afschrift van den uitersten wil zouden kunnen vorderen, zeker schijnt mij dit het geval indien een procedure aanhangig is, zonder dat echter zou er wellicht eenige reden zijn het te betwijfelen, voor hen toch is het belang niet onmiddelijk in den zin van dadelijk aanwezig [1])

Het verschil tusschen belanghebbende en onmiddelijk belanghebbende schijnt mij overigens in elk concreet geval moeielijk uit te maken, al is het oppervlakkig zeer eenvoudig. Onmiddelijk toch beteekent vooreerst dadelijk aanwezig, doch in de tweede plaats ook zonder tusschenkomst van wat anders.

---

[1]) Onze wet spreekt van „onmiddelijk belanghebbende personen" Art 23 der wet van 25 Ventose jaar XI sprak van „personnes interessées en nom direct" Het eerste ontwerp der wet op het Notarisambt had „dadelijk belanghebbende personen." Naar aanleiding van aanmerkingen in de afdeelingen gemaakt werd de uitdrukking veranderd Men meende dat de bedoeling niet duidelijk genoeg werd weergegeven en vreesde de verschillen die het fransche „interessées en nom direct" had doen ontstaan.

Omtrent *de wijze der kennisgeving* bepaalt onze wet niets. De wet op het Notaris-ambt spreekt in art. 39 van »verwittigen." Zal men daarom kunnen volstaan met eene aankondiging in de nieuwsbladen? Ik geloof niet dat de notaris daarmede aan het voorschrift der wet zou voldoen; mocht men al geneigd zijn dit op te vatten als een kennisgeving aan de belanghebbenden, het is zeer zeker geen »verwittigen," indien n.l. de belanghebbende personen aan den notaris bekend zijn. Mocht dit het geval niet zijn dan zal men een algemeene kennisgeving wel voor voldoende moeten houden. [1])

De gevolgen van het verzuim van kennisgeving worden in de wet niet bepaaldelijk aangegeven. Het burgerlijk wetboek zwijgt daarvan geheel, evenals de wet op het Notaris-ambt. Eene straf voor den notaris op de op de overtreding heeft men blijkens de Mem. v. Toel. wegens de moeielijkheid van het bewijs geheel weggelaten. Deze moeielijkheid van het bewijs der overtreding

[1]) Verg. Diephuis deel VIII, pag 292.

heeft intusschen niet verhinderd dat bij circulaire van den Min. v. Just. v. 30 Mei 1851, de ambtenaren van het Openbaar Ministerie worden uitgenoodigd om op het verzuim de bepaling van art. 50 der wet op het Notarisambt toe te passen, d. i. te waarschuwen of te berispen wegens verwaarloozing zijner ambtsplichten, en bij herhaling der feiten te schorsen of te ontzetten. Naast deze straffen is natuurlijkerwijze de civiele aansprakelijkheid van den notaris niet buitengesloten. Een ieder toch is volgens art. 1402 B W. niet alleen aansprakelijk voor de schade welke hij door zijne daad, maar ook voor die welke hij door zijne nalatigheid heeft veroorzaakt. Een groot gevaar echter levert deze civiele aansprakelijkheid voor den notaris niet op, daar zooals Diephuis terecht opmerkt zal moeten blijken dat de notaris geen kennis heeft gegeven en de wet niet voorschrijft dat hij moet doen blijken van de vervulling zijner verplichting. De *bewijslast* is dus hier uiterst moeielijk.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

De erkenning van een natuurlijk kind bij een openbaar testament gedaan wordt door de herroeping van het testament niet te niet gedaan.

II.

Wanneer man en vrouw gescheiden leven is de door de wet ondersteld bewilliging van art. 164 B. W. niet van toepassing.

III.

Het overspel, op grond waarvan echtscheiding gevorderd wordt, kan door bekentenis bewezen worden.

IV.

De bepalingen betreffende 't verval van instantie zijn niet toepasselijk op de bepaling bedoeld in art. 326 B. W.

V.

Eigendom van zeeschepen kan niet door verjaring verkregen worden.

VI.

Het ware wenschelijk den eed, voor makelaars bij art. 62 K. H. voorgeschreven, op te heffen.

VII.

De rechter-commissaris in het faillissement is niet bevoegd om een schuldeischer, die geen opgaaf heeft gedaan van privilege, pand of hypotheek op de lijst der bevoorrechte schuldeischers te brengen.

VIII.

De notaris, die weigert een afschrift van een onder hem berustende acte aan onmiddelijk belanghebbenden

uit te reiken, zich refereerende aan de uitspraak van den rechter, moet veroordeeld worden in de kosten van het proces.

IX.

Wanneer op twee feiten, die als op zichzelf staande handelingen moeten worden beschouwd, alternatief is gesteld gevangenis of geldboete, dan zijn de bij samenloop uit te spreken hoofdstraffen niet per se gelijksoortig.

X.

De passieve medeplichtigheid, welke voorkomt in art. 375, 189, 199[2], 359, 361 W. v. Str behoefde niet in Boek I afzonderlijk vermeld te worden.

XI.

Wanneer de lagere rechter in een strafzaak zich heeft bediend van een onwettig bewijsmiddel, dan mag de hoogere rechter zich niet bepalen tot verbetering van de bewijsvoering, maar moet hij het vonnis vernietigen en opnieuw over de geheele zaak beraadslagen en beslissen.

XII.

De bepaling in een plaatselijke verordening, dat zij zal in werking treden zoodra zij is afgekondigd, is in strijd met de bedoeling van art. 174 Gem. Wet

XIII.

Meerderjarige personen, die bij hunne ouders inwonen, ook al betalen zij aan dezen huur voor het door hen bewoonde gedeelte van het huis, zijn geen »alleen wonende" personen in den zin der nieuwe Kieswet.

XIV.

De stelling van voorstanders van het vrijhandelstelsel — de invoer kan niet verminderd worden of de uitvoer neemt met een gelijk bedrag af — is onjuist, zonder dat die onjuistheid voldoende is om het stelsel van den vrijen handel voor het stelsel van bescherming prijs te geven.



